

WALTER DANIEL MAGNONE
PROSECRETARIO DE CÁMARA

REGISTRO N° 497/12

///n la Ciudad de Buenos Aires, a los 19 días del mes de abril de dos mil doce, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Eduardo Rafael Riggi, Liliana Elena Catucci y Raúl R. Madueño bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara, doctor Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 15.244 del registro de esta Sala, caratulada "ZITELLI, Silvestre y otros s/ recurso de casación". Representó al Ministerio Público el señor Fiscal General, doctor Javier Augusto De Luca; intervienen como letrados defensores los doctores Mariano E.M. Pincioli, a cargo de la asistencia técnica de Silvestre Zitelli y Enrique Alejandro Astoul, y Adrián Sergio Funes, por la defensa de Miguel R. y Ricardo A. Lanusse y de Eduardo Madero. Finalmente, es apoderado del querellante Roberto Venancio Cataldi, el doctor Claudio César Cacio.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Eduardo Rafael Riggi, Liliana Elena Catucci y Raúl R. Madueño.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo:

PRIMERO:

1. Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de casación interpuesto a fs. 669/78 por el apoderado de la querrela, doctor Claudio César Cacio, contra la resolución dictada por la Sala VII de la Cámara Criminal y Correccional de fecha 6 de septiembre de 2011, mediante la que dispuso "CONFIRMAR la decisión extendida a fs. [631/32vta.] en cuanto fuera materia de recurso." en la que el magistrado a cargo de la investigación resolvió "2. CONVOCAR a ROBERTO VENANCIO CATALDI, a prestar declaración indagatoria, en la presente y consecuentemente, apartarlo del rol de parte querellante que, hasta el momento, ejerció a través de su apoderado el Dr. Claudio César Cacio."

2. El Tribunal de grado concedió el remedio impetrado a fs.

681/vta. y el recurso fue oportunamente mantenido en esta instancia.

3. El impugnante argumenta que "...la resolución recurrida es dictada en abierta inobservancia en las disposiciones contenidas en el art. 123 del Código Procesal Penal de la Nación."

Señala que "...pese al dictamen del Procurador General de la Nación que obra en el incidente sobre competencia habido en estos autos, se propicia una investigación para determinar si la conducta del querellante importó otorgar alguna ventaja indebida a algún acreedor del concurso preventivo de su esposa que tramita en Rufino, Provincia de Santa Fe, colusión maliciosa cuya consumación como es sabido sólo es posible con la emisión del voto en el Concurso, lo que en la especie sólo puede suceder fuera de la jurisdicción de la instrucción."

Afirma que la Alzada "...se limitó a refugiarse en el argumento de los hechos conexos o lo de la modificación de la plataforma fáctica, cuando lo cierto es que ni el dictamen de la fiscalía ni la resolución del a quo refieren a ninguna modificación de los hechos propuestos..., sólo se refieren a la calificación legal... a los fines de desembarazarse de la competencia. Todo ello en base a fundamentos meramente aparentes en el caso de la fiscalía y sin ningún argumento en el caso de las resoluciones judiciales impugnadas."

Califica como "...desacertadas y arbitrarias las brevísimas expresiones que el Tribunal ha empleado para arribar a ese resolutorio, que por carecer de la debida fundamentación y de congruencia con la materia apelada tornan al auto nulo de nulidad absoluta."

Sostiene que "...la actitud de la Alzada no puede consistir en un mero refuerzo de los argumentos del Fiscal de Primera Instancia quien no solicitó el apartamiento de mi parte de su rol como querellante, como sí lo hizo la resolución recurrida."

Expresa que "...el Tribunal modifica o pretende que mutaron los hechos objeto de la denuncia, lo que no es cierto...", que "...el artilugio que utilizó la fiscalía es descartar sin ninguna actividad probatoria o siquiera intelectual desestimar las

WALTER DANIEL MAGNONE
PROSECRETARIO DE CÁMARA

varias alternativas serias de calificación propuestas por la querrela... para poder calificarlos de una forma tal que, ..., asegure su posterior declaración de incompetencia, y que la instrucción se empeña en replantear para sencillamente sacarse de encima una causa...", y en que "En todo caso, se trata de otra plataforma fáctica que no tiene como víctima (como en el caso que nos ocupa) al querellante, sino eventualmente a su esposa concursada o a los acreedores de ésta en el concurso que tramita en la provincia de Santa Fe, surgida de una construcción intelectual edificada con un basamento fáctico y jurídico distinto al que sustentara la querrela de autos."

Agrega que "...no agravia a mi parte que como funcionarios públicos tanto el fiscal de la causa como el a quo formulen la denuncia pertinente ante las autoridades judiciales santafecinas si además creyeran encontrarse en presencia del delito de compra del voto en un concurso tramitado en esa jurisdicción, pero ello no los autoriza a desconocer los hechos ocurridos en esta jurisdicción (tuvieren o no conexión con aquellos otros) en virtud de los cuales mi parte formuló la querrela de autos, pues en cualquier caso son hechos y cuestiones perfectamente distinta[s] y separables que no ameritan un tratamiento conjunto, pues su eventual conexidad es meramente circunstancial."

Insiste en que "...el fiscal no requirió la indagatoria de mi representado ni su apartamiento del rol de querellante. Sólo el Juez adujo sin ningún análisis ni razón o motivo la supuesta co-criminalidad necesaria."

Argumenta que el delito que supuestamente se atribuye a Cataldi "...en la especie por las circunstancias de hecho...era de imposible comisión..., pues cualquier pago que él hubiera hecho de las obligaciones para con Modelan nunca pudieron constituir ninguna ventaja especial o indebida como lo requiere la figura legal, pues de ese pago el Sr. Cataldi era co-deudor por derecho propio, de manera que el cumplimiento de una obligación legal nunca puede constituir en ilícita su conducta..."

Indica que "La resolución en crisis se refiere a cuestiones no abordadas en...apelación, y..., omite tratar todas

aquellas ...que son demostrativas de la carencia de fundamento fáctico o jurídico de la posición adoptada por la resolución del a quo con relación a la separación de su posición de querellante..., para auspiciar una presunta investigación de un delito que es imposible que él hubiera cometido, pues como vimos, con relación a su posición en el asunto no resulta alcanzado por el tipo penal."

Aduce que "...si la Fiscalía y el a quo se hubieran impuesto debidamente de las pruebas colectadas y proporcionadas por la querrela habrían necesariamente advertido que ni el escribano Astoul, ni Silvestre Zitelli, tuvieron intervención alguna en el concurso de Marchegiani y que por lo tanto indagarlos para analizar su eventual responsabilidad en el delito del Art. 179 en función del 176 y del 180 carece de todo sentido,..."

Añade que "...tanto el dictamen fiscal como la resolución alteran sustancialmente las imputaciones de la querrela y haciéndose eco de la errada y negligente visión de la Fiscalía cambia el foco sobre ciertos hechos y omite totalmente otros sin ningún justificativo..."

Argumenta que "La resolución del a quo da por supuesto, en contra de los elementos aportados a la causa, un concilium fraudis entre el querellante y la concursada para perjudicar a la masa de acreedores, cuando claramente las conductas del querellante no van dirigidas a perjudicar a los demás acreedores de su esposa sino a evitar la quiebra de ella en virtud de la coerción ejercida por un acreedor común a ambos y respecto de obligaciones solidarias con su cónyuge, y no, como erradamente se sostiene en el requerimiento fiscal, sobre los 'bienes matrimoniales'"; que "...no se trata en esta causa de juzgar la conducta de la concursada (independientemente de que pudiera efectuarse dicha investigación en la sede y por la vía que corresponda) se trata aquí de la investigación que propugno mi parte contra los imputados, por haber sido victimizado el querellante a manos de los imputados en su rol de garante de su cónyuge, y como corolario de ello, terminar apropiándose uno de los imputados a través de terceras personas de la propiedad de dos campos." y que "...la tesis que se propugna en el decisorio impugnado de apartar al querellante sobre la base de una

Cámara Federal de Casación Penal

Causa N° 15.244
-Sala III- C.N.C.P
"ZITELLI, Silvestre y otros
s/ recurso de casación."

WALTER DANIEL MAGNONE
PROSECRETARIO DE CAMARA

calificación legal presuntiva provisoria que desquicia los hechos centrales que son motivo de la querrela e imputación... a los demás encartados y que no resulta suficientemente fundamentada resulta lesiva de la garantía de defensa en juicio del querellante...".

Considera en definitiva que esta Cámara Federal de Casación Penal "...en razón del incumplimiento de lo preceptuado por los arts. 123, 393, 399, 491 y 404 inc. 2do. del Código Penal de la Nación y por la flagrante violación de los establecido por los arts. 28, 33 y concordantes de la Constitución Nacional, deberá casar la sentencia impugnada, conforme se solicita a lo largo del presente."

Hace reserva del caso federal.

4. Durante el término de oficina previsto en los artículos 465 primera parte y 466 del Código adjetivo, mediante la presentación glosada a fs. 696/98, se presenta el señor Fiscal General ante esta Cámara Federal de Casación Penal postulando el rechazo del recurso interpuesto.

En tal sentido refiere que "...del recurso de casación no se desprende un agravio claro y concreto, pues más bien es una crítica a las tareas investigativas llevadas a cabo en la instrucción y cuyos resultados actuales juegan en contra de los intereses del recurrente (Cataldi)."

Advierte que "...para arribar a la decisión cuestionada se evaluó el diverso material probatorio recolectado en la pesquisa y de esa manera surgió la sospecha de la comisión de un delito que recae sobre el denunciante."

Expresa que "...no hay mucho que decir respecto del apartamiento del rol de querellante de Cataldi, dado que su nueva condición de imputado, automáticamente lo excluye de aquel rol." y que en el caso "...no estamos ante un pretense querellante, sino ante una persona que revistió ese papel mientras tanto las condiciones de la causa lo habilitaron a ostentar ese rol. Reformulado el hecho y con ello el contexto en el que aquél intervenía, su nueva condición de imputado es lo que le impide continuar desempeñándose como acusador particular."

Agrega que "...en el presente caso, la manera en la que se procedió a apartar a Cataldi de su rol de querellante siguió los lineamientos de un sector de la jurisprudencia que para ello exige que con anterioridad a esa decisión, ha de convocarse al otrora acusador particular, a prestar declaración indagatoria." y que "...sin que siquiera se hubiera citado al imputado en los términos del art. 294 del C.P.P.N., las imputaciones recíprocas originarían incompatibilidad de roles..".

A su turno mediante el escrito de fs. 700/701vta. el recurrente insistió con los argumentos expuestos en el recurso de casación oportunamente planteado.

5. Cumplidas las previsiones del artículo 468 del ritual, - conforme constancia actuarial de fs. 722- la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

SEGUNDO:

1.- Ingresando al análisis del recurso, hemos de recordar que conforme se señala en el decisorio de fs. 631/32 "Se investigan en estas actuaciones los hechos denunciados por Roberto Venancio Cataldi, ante la Oficina de Sorteos de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, con fecha 25 de junio de 2008.

Concretamente, el nombrado explicó que, su esposa Liliana Beatriz [Marchegiani] había efectuado operaciones con la firma Madelan S.A. conformada por Eduardo Horacio Madero, Miguel y Ricardo Lanusse en las que él fue constituido como garante por lo que, además de su compromiso en cuanto al cumplimiento de las mismas, dio como aval:

a) las acciones y los libros de la sociedad denominada Felinox S.A. propietaria de un campo ubicado en la Localidad de Beravebu, provincia de Santa Fé,

b) la cesión de una opción de compra de la estancia denominada 'Los chañaritos' vecina de La Carlota, en la provincia de Córdoba y

c) la cesión de un boleto de compraventa de un campo ubicado en la Cañada de Ucle, Provincia de Santa Fe -adquirido en comisión a Edgardo Parapetti.

Según dichos del denunciante, el valor de dichas garantías.

WALTER DANIEL MAGNONE
PROSECRETARIO DE CAMARA

triplicaba al de las obligaciones.

Cabe destacar que, ante la imposibilidad de honrar sus obligaciones, Liliana Marchegiani solicitó su concurso preventivo, en el Juzgado Comercial de la Localidad de Rufino, Provincia de Santa Fe.

Sin embargo, la firma Madelan S.A. comenzó a exigirle a la esposa del denunciante que satisficiera en efectivo e inmediatamente sus obligaciones, ya que de lo contrario se quedaría con los bienes dados en garantía, se presentaría a verificar su crédito y votaría en contra de su propuesta de acuerdo, llevándola a la quiebra (sic).

Ante esta situación, Roberto Cataldi recurrió a Silvestre Zitelli, con quien pactó verbalmente que este le daría dinero en efectivo para saldar las deudas en cuestión, por medio de una sociedad denominada 'Prosequip S.A.' controlada por el aludido Zitelli.

Así las cosas, para la instrumentación de lo acordado, el último de los nombrados le dio intervención al Escribano Enrique Astoul para que redactase los términos en los que la acreencia sería acordada. De esta forma, dicho notario redactó compromisos que nada tenía[n] que ver con las condiciones pactadas verbalmente con Zitelli ni con la garantía que Cataldi le diese a la firma Madelan S.A. por cuanto no se otorgó ningún contradocumento que reflejase las relaciones entre las partes, además de haberse el pago de intereses de una forma distinta a la acordada (sic).

De esta manera, Silvestre Zitelli se hizo transferir la posesión de la Estancia 'Los [Chañaritos] y de los campos, siendo que aquel de la localidad de Beravebu fue escriturado por Lanusse a favor de la firma Prosequip S.A. (ello ocasionó que el primero de los nombrados además se apropió de la cosecha de 180 hectáreas de soja, lo que verbalmente había sido excluido) por un lado, y, por otro, se hizo ceder el boleto de compraventa del campo de Cañada de Ucle, quedándose asimismo con la explotación de ambos campos -pese a que no había sido pactado ningún arriendo así como tampoco hallarse incluida en la garantía dada a Madelan S.A. la cesión de la explotación

pues solo se garantizaba el pago de capital y de intereses del prestamo dado por Zitelli a Cataldi.

Ante todas estas circunstancias, el denunciante le solicitó a Silvestre Zitelli que le permitiese vender el campo de la localidad de Beravebu, con la finalidad de cancelar el capital y los intereses de la deuda asumida, a lo que este se negó diciendo tener un comprador.

Roberto Cataldi añadió que, finalmente se abonó a Madelan S.A. un total de US\$ 600.000, que Zitelli le prestó US\$ 875.000 así como también que Astoul había percibido \$230.000 en concepto de honorarios, pese a haber consignado datos falsos en las escrituras y además que, en la actualidad, tenía en su poder los libros y acciones de la firma Felinox S.A.

Ante este cuadro, Roberto Cataldi comenzó a reclamarle a todos los involucrados, hasta obtener de parte de Zitelli una oferta canalizada por Astoul consistente en que éste le devolvería las garantías a cambio de la suma total de US\$ 2.000.000."

En el citado decisorio, el magistrado instructor precisó que "Ante la existencia de un procedimiento concursal en trámite, las conductas descritas precedentemente prima facie encuadran dentro de las previsiones de los arts. 179 en función de los arts. 176 y 180 del C.P., máxime cuando de la documentación aportada se desprende que los negocios en cuestión han tenido en miras brindarle ventajas a un acreedor en perjuicio de los restantes en el marco del concurso preventivo, al sólo efecto de evitar la quiebra de la esposa del denunciante."

Asimismo señaló el Juez que "Sin perjuicio de que habrá de hacerse lugar a la petición del Ministerio Público Fiscal, en tanto estimo reunido el grado de sospecha requerido por el art. 294 del C.P.P.P. a tales fines [mediante el dictamen de fs. 623/30 el Fiscal había solicitado la declaración indagatoria de los imputados Silvestre Zitelli, Eduardo Madero, Miguel y Ricardo Lanusse y Enrique Astoul], considero que ello impone un nuevo análisis de la situación en la que se encuentra Roberto Venancio Cataldi quien fue tenido como parte querellante."

Al respecto consideró que ~~...~~ sobre la base de la

Cámara Federal de Casación Penal

WALTER DANIEL MAGNONE
PROSECRETARIO DE CAMARA

Causa N° 15.244
-Sala III- C.N.C.P
"ZITELLI, Silvestre y otros
s/ recurso de casación."

calificación legal propiciada por el Dr. Marcelo Martínez Burgos, al tratarse de un delito de codelinuencia necesaria en tanto requiere el conocimiento de los efectos del acuerdo para la totalidad de los celebrantes, Roberto Venancio Cataldi también debe ser llamado a prestar declaración indagatoria." y que "Para ello, en atención a que el nombrado se encuentra interviniendo en el proceso en calidad de parte querellante, a través de su apoderado, el Dr. César Cacio, resulta imprescindible apartarlo de tal rol, lo que así habrá de disponerse."

Tal resolutorio fue confirmado por la Sala VII de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional tras señalar que "El hecho por el cual fue admitido como querellante Roberto Venancio Cataldi ha dejado de constituir el objeto procesal del sumario toda vez que aquél mutó en los términos expuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 623/630, de manera tal que se verifica la excepción que prevé la separación oficiosa del acusador particular cuando fuere convocado en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal 'en la misma causa y por el mismo hecho u otro conexo'.

TERCERO:

Sobre la base de lo precedentemente relevado, advertimos que los señalamientos efectuados en el decisorio impugnado, se ajustan a la doctrina sentada al emitir nuestro voto en la causa n° 2126 "CURA, Eduardo César s/ recurso de casación" del 15/11/1999 en la que referimos que "Es pacífica la doctrina y la jurisprudencia al considerar que la situación de imputado por un delito conexo resulta incompatible con la de querellante. Así, se ha sostenido que '...La ley debe ser interpretada como un todo coherente y dentro de este lineamiento surge con evidencia la imposibilidad de que por un mismo hecho o por hechos conexos, quien ha sido legitimado pasivamente reciba la legitimación activa; es evidente la inadmisibilidad de permitir que quien es acusado sea simultáneamente acusador... (en 'La querella', de Guillermo Rafael Navarro, Pensamiento Jurídico Editora, 2° edición, pág.

45). Esta postura es compartida por Raúl Washington Abalos (en 'Código Procesal Penal de la Nación', Ediciones Jurídicas Cuyo, 2° edición, pág. 234) y por Jorge A. Clariá Olmedo (en 'Tratado de Derecho Procesal Penal', Tomo II, Ediar S.A. Editores, pág.359).

En esa oportunidad expresamos que "Esta solución, que compartimos sin vacilación, encuentra fundamento en que el proceso penal tiende a resolver un conflicto que excede el mero interés de las partes. En él se ejercita el 'ius puniendi' en beneficio de la comunidad, aunque se permita la participación del ofendido como querellante particular. Más cuando sobre quien pretende ser tenido por querellante pesen sospechas sobre su participación en el suceso criminal materia de investigación o en otro conexo, deberá hacerse prevalecer el interés social de preservar el proceso libre de interferencias que pudieran impedir su normal desarrollo. De esta manera, la posibilidad de que el sumario penal pudiera constituir el escenario de una contienda particular es argumento suficiente para excluir la posibilidad de que los imputados se erijan en querellantes, en aquellos supuestos donde la sospecha de la comisión de un ilícito conexo al que se les reprocha recae sobre ambos sin que haya sido desvirtuada por un acto jurisdiccional definitivo."

La situación de Roberto Venancio Cataldi, se encuentra comprendida dentro de la doctrina apuntada. Es que al encausarse la investigación -sobre la base de los elementos de prueba acumulados y detallados en el dictamen fiscal de fs. 623/30vta.- en orden a la comisión de un delito del que no habría permanecido ajeno y convocárselo a prestar declaración indagatoria, apartarlo del rol de querellante resultó en el caso ineludible, situación que habrá de persistir en tanto no se dicte a su respecto un pronunciamiento que ponga fin a la imputación que pesa en su contra.

Sentado ello, tenemos particularmente presente que el acto indagatorio es eminentemente un acto de defensa, y por tanto en esa ocasión -previamente a relevárselo del juramento de decir verdad- Cataldi podrá oponer ampliamente todas las argumentaciones defensasistas que considere pertinentes, lo que impide sostener la existencia de afectación alguna al derecho de defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional).

En otro orden de ideas, y en atención a que el artículo 84 en función del artículo 90 del ritual establece que la constitución en parte querellante podrá ser efectuada en cualquier estado del proceso hasta la clausura de la instrucción, será facultad del señor Juez instructor mensurar el cúmulo de probanzas para resolver la situación procesal de Cataldi con anterioridad al cierre de la instrucción, de manera tal que éste pueda -si así aún lo pretende- constituirse legítimamente en parte querellante -en caso de resultar desvinculado definitivamente del proceso- y ejercer el derecho de ofrecer prueba, participar activamente en el debate, alegar sobre el mérito de la prueba y solicitar la imposición de una condena por el delito del que se considera ofendido (artículos 346, 354 y 393 del Código Procesal Penal de la Nación).-

Por las razones expuestas propiciamos al acuerdo y votamos por rechazar el recurso de casación interpuesto, con costas (artículos 456, 470 y 471 a contrario sensu, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

La señora juez **doctora Liliana E. Catucci** dijo:

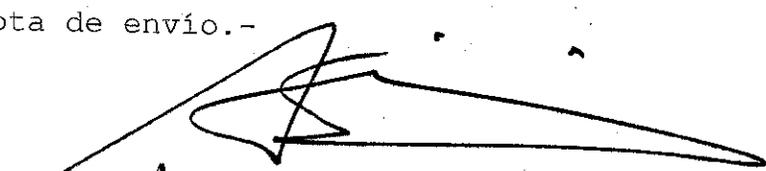
Que adhiero a la propuesta del doctor Eduardo Rafael Riggi.

El señor juez **doctor Raúl R. Madueño** dijo:

Que adhiere a los votos de los colegas preopinantes.

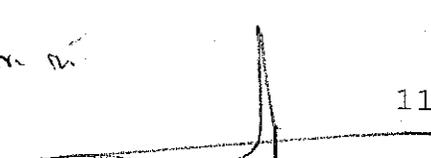
Por ello, en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE: RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto, con costas (artículos 456, 470 y 471 a contrario sensu, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, hágase saber, y devuélvase las presentes actuaciones al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.-


EDUARDO RAFAEL RIGGI


LILIANA E. CATUCCI


RAUL MADUENO


WALTER DANIEL MAGNONE
PROSECRETARIO DE CAMARA

